LOS DERECHOS EXPECTATICIOS, LATENTES, ADQUIRIDOS Y ESPERADOS EN EL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

De lo expectativo a lo demandable

[EXPECTATIONAL, LATENT, ACQUIRED AND EXPECTED RIGHTS IN LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW - From expectation to demand]

José María Pacori Cari

Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento "La Gaceta Jurídica" del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú; Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú

Sumario: I. Derechos expectaticios - II. Derechos latentes - III. Derechos adquiridos - IV. Derecho esperado

---

***Resumen**. En el presente artículo se hace un análisis de la importancia en materia laboral y de seguridad social de distinguir entre los derechos expectaticios, derechos latentes, derechos adquiridos y derechos esperados.*

***Abstract**. This article analyzes the importance in labor and social security matters of distinguishing between expectation rights, latent rights, acquired rights and expected rights.*

Palabras Clave: Derechos expectaticios – Derechos latentes – Derechos adquiridos – Derechos esperados

Keywords: Expectation rights - Latent rights - Acquired rights - Expected rights

Recibido: 07/06/2020
Aprobado: 10/06/2020

En el fundamento 16 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 005-2002-AI/TC, Expediente 006-2002-AI/TC, Expediente 008-2002-AI/TC, Perú, se establece

"Por ello, corresponde en este momento, determinar si cuando se hace referencia a las pensiones de sobrevivientes, estamos frente a un ***derecho adquirido****, uno de carácter* ***expectaticio****, o frente a una situación jurídica diferente de las enunciadas:*

a. En cuanto a los ***derechos adquiridos****, conforme se ha expuesto,* ***estos nacen del simple cumplimiento de los requisitos establecidos para su goce****; sin embargo, en el caso de las pensiones de sobrevivencia, no existe requisito alguno; por el contrario, su goce está supeditado al fallecimiento del pensionista, como "formalidad" o "condición" necesaria para el disfrute de la pensión de viudez u orfandad, no así, para el establecimiento o declaración de un derecho.*

b. Concordante con lo señalado, ***no podría considerarse que existe un derecho expectaticio, allí donde no existe "requisito" que tenga que cumplirse, como presupuesto previo para la obtención, a futuro, de un derecho de naturaleza previsional****.*

c. Luego, si para el otorgamiento de dichas pensiones, no existe requisito alguno, sino que, basta el acaecimiento de la muerte del pensionista-causante, por los efectos sucesorios que ello acarrea-, es evidente que tales pensiones constituyen una prestación previsional derivada de la pensión principal otorgada a quien fue el titular de un ***derecho adquirido****. En ese orden de ideas, no se puede pretender la modificación "en peor" de las condiciones en que se otorgan las pensiones de sobrevivientes, a sus beneficiarios, por derivar de aquella inicialmente reconocida al pensionista del Decreto Ley 20530.*

d. Debe tenerse presente, además, lo dispuesto por el artículo 48 del Decreto Ley 20530, tanto con la redacción original como la modificada, cuando establece que el derecho a la pensión de sobrevivientes "(…) se genera (..)", desde la fecha en que fallece el causante. Dicha norma puede ser interpretada de dos maneras, cuando menos: la primera, en el sentido que ***el derecho existe y está sujeto a una condición suspensiva*** *(el "fallecimiento" del causante),* ***con lo que no estamos frente a un derecho expectaticio o adquirido, sino frente a uno latente y cuyo goce se hará efectivo al fallecimiento del causante; y, la segunda, que parte de otorgar al fallecimiento del causante, la calidad de requisito, situación ésta última que no es compartida por el Tribunal Constitucional****, como ya se ha expuesto." (El resaltado es nuestro)*

De lo indicado por el Tribunal Constitucional en esta sentencia, tenemos la distinción entre derechos adquiridos, derechos expectaticios y derechos latentes que procederemos a desarrollar a continuación, agregando a estas tres categorías una más a la que denominaremos derechos esperados o demandables:

I. DERECHOS EXPECTATICIOS

Los **derechos expectaticios** tienen como presupuesto previo para su obtención un requisito que tiene que cumplirse a futuro, *verbi gratia*, para el ingreso a la carrera administrativa de un servidor contratado se requiere del requisito de existencia de una plaza vacante presupuestada. En la jurisprudencia constitucional del Perú podemos encontrar los siguientes casos:

1. En el fundamento 1 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 451-2004-AA/TC, Perú, se indica

"De la revisión de autos se advierte que el causante tenía un ***derecho expectaticio****; por tanto, no adquirido, de percibir pensión de jubilación bajo el régimen del Decreto Ley 20530, toda vez que, como lo ha manifestado este Tribunal en reiterada jurisprudencia, para ser considerado un* ***derecho adquirido****, el demandante debe cumplir los requisitos del citado régimen, después de lo cual resulta innecesario el reconocimiento de su pensión en sede administrativa." (El resaltado es nuestro)*

2. En el fundamento 2 y 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 03253-2013-PA/TC, Perú, se indica

"En tal sentido, cabe aclarar que la condición que ostentaba el actor solo le otorgaba un ***derecho expectaticio*** *de nombramiento al cargo de Juez Superior del Distrito Judicial de Lima de presentarse las condiciones necesarias (requisitos legales) para acceder a dicho cargo dentro del plazo de un año que estipula el numeral 65.4 de la Ley de Carrera Judicial; es decir, el actor sólo contaba con una expectativa de nombramiento sujeta a un plazo de caducidad. Adicionalmente, corresponde precisar que el invocado derecho expectaticio que, según refiere el recurrente, ha directamente lesionado, no constituye un derecho fundamental ni forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. Ello es así en la medida en que no resulta exigible de manera inmediata o directa por ser una situación jurídica temporal, sujeta a condiciones legales para su ejecución (requisitos legales, existencia de una plaza vacante debidamente presupuestada y sujeta a un plazo perentorio), conforme lo señala el numeral 65.4 de la Ley de Carrera Judicial, razones por las cuales el proceso de amparo no resulta una vía idónea para su tutela, pues no existe la posibilidad de retrotraer las cosas al estado anterior a la lesión de un derecho inexistente."*

3. En el fundamento 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 04075-2016-PA/TC, Perú, se indica:

"Ello conduce a determinar que la garantía de la permanencia en el servicio judicial se extiende por siete años, periodo dentro del cual el juez o miembro del Ministerio Público no puede ser removido, a no ser que no haya observado conducta e idoneidad propias de la función o se encuentre comprendido en el cese por límite de edad. Así, una vez transcurridos esos siete años, el derecho de permanecer en el cargo se relativiza, pues, a lo sumo, ***el magistrado o miembro del Ministerio Público solo tiene el derecho expectaticio de continuar en el ejercicio del cargo, siempre que logre superar satisfactoriamente el proceso de ratificación****. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que, en principio, del hecho de que el Consejo Nacional de la Magistratura no haya ratificado al recurrente no se deriva una violación del derecho constitucional alegado, toda vez que este cumplió sus siete años de ejercicio en la función y, por ende,* ***la expectativa de continuar en el ejercicio del cargo dependía de que fuera ratificado****." (El resaltado es nuestro)*

4. En el fundamento 3 y 4 del Auto del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente 01867-2012-PC/TC, Perú, se establece lo siguiente:

"cabe manifestar que la Ley de Carrera Judicial regula la existencia de un ***derecho expectaticio para el acceso a la magistratura a favor de los candidatos en reserva así declarados por el CNM****. De acuerdo con su propia regulación, ésta es de carácter legal y temporal, dado que se encuentra condicionado al cumplimiento de requisitos específicos a la fecha de producida una plaza vacante y a un plazo para su correspondiente ejercicio; motivo por el cual no hay nada que aclarar. Que en cuanto al segundo pedido, debe precisarse que la frase "el CNM y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial carecen de facultades para postergar el derecho constitucional de permanencia en la magistratura o el derecho a ser trasladado conforme a ley de los que goza un juez titular, frente a una solicitud de nombramiento de un candidato expectaticio para ocupar una plaza vacante", resulta una mención genérica aplicada en la argumentación de dicho fundamento para dejar clara la razón de por qué su calidad no resultaba oponible frente al derecho del demandante. Tal redacción no afirma que el litisconsorte haya solicitado su nombramiento en la plaza de Juez Superior. Asimismo, este Tribunal precisa que no ha postergado el derecho*

de acceso a la función pública del litisconsorte en la medida que la materia de controversia analizada ha versado sobre el derecho del traslado de un juez, motivado en razones legales y no respecto del derecho que invoca. Más aun cuando a la fecha en la que el recurrente se apersonó al proceso, ***su derecho expectaticio (de nombramiento como Juez Superior) cesó****, de acuerdo con los términos que regula la Ley de Carrera Judicial" (El resaltado es nuestro)*

De la revisión de estos casos, tenemos que el derecho expectaticio es un derecho inexistente en tanto no se cumplan todos los requisitos para su obtención, esta situación resulta de importancia para la alegación de existencia de derechos laborales y de seguridad social, por cuanto de estar frente a un derecho expectaticio no sería posible amparar una demanda judicial, dado que el derecho demandado no existiría por no cumplir con los requisitos que establece la ley para su formación; sin embargo, el **derecho expectaticio** no debe ser confundido con el **interés legítimo** que puede sustentar la demanda de un trabajador, asegurado o pensionista, el interés no es un derecho, es una pretensión de adecuar la conducta de alguien a lo solicitado por otro dentro del marco legal, *verbi gratia*, ante la convocatoria a un concurso público, se han presentado postulantes de los cuales unos han sido declarados ganadores y otros pasarán a la lista de elegibles, por lo tanto, si un ganador desiste del trabajo, se llamará al primero en el listado de elegibles; en el caso concreto, un ganador fallece, pero lejos de llamarse al primero en la lista de elegibles se llamó al segundo; en este caso , el primero en la lista deberá demandar el interés legítimo a ser llamado a ocupar el cargo vacante, más no podrá solicitar el derecho expectaticio a ocupar el cargo, puesto que para esto deberá acreditar que cumple con los requisitos para ocuparlo.

Ahora bien, el jurista Pedro Escribano Collado define **expectativa** como

"un ***derecho in fieri, en formación****, situación en la que un sujeto está en fase de consolidar todos los elementos, condiciones o grados previos requeridos por la ley para la existencia plena de un derecho, alguno de los cuales han sido ya realizados y existe incertidumbre sobre los restantes"*

De esto tenemos que los derechos expectativos son también conocidos como derechos en formación, por cuanto no cumplen con todos los requisitos previstos en la ley para su formación.

Asimismo, el notario Pascual Lacal en su artículo "Las expectativas de derechos y los derechos expectantes" establece que

"No podemos desconocer que las expectativas de derechos penetraron en la doctrina en íntima y estrecha dependencia con la teoría que desarrolla el principio fundamental de la irretroactividad de las leyes; pero no quiere decir esto que su esfera de aplicación quede limitada a las normas que regulan el Derecho transitorio. Al contrario, nos parece evidente que las ***expectativas de derechos*** *tienen personalidad propia e independiente y ejercen influencia notoria en otros sectores de la actividad jurídica. Los tratadistas que las estudian muestran un perfecto acuerdo al determinar la* ***naturaleza de tales expectativas. Son vocaciones o***

llamamientos al disfrute de un derecho. Su origen más frecuente es la ley, pero también devienen de los contratos y de los testamentos. Son, pues, meras posibilidades legales, contractuales o testamentarias para el goce de un derecho. No son derechos adquiridos, porque aún no se ha realizado el hecho que determina el nacimiento del derecho y su incorporación al patrimonio jurídico del favorecido con la vocación. Cuando tal hecho se realiza, las expectativas dejan de serlo, para convertirse en derechos adquiridos*. Pero los* ***derechos adquiridos pueden clasificarse****, a su vez, en* ***dos grupos: derechos consumados y derechos expectantes****.* ***Entendemos que estos últimos son derechos ya nacidos, sujetos en su eficacia al plazo o a la condición.****" (El resaltado es nuestro)*

De lo indicado, tenemos que el derecho expectaticio también es denominado expectativa de derecho, que al cumplir con los requisitos previstos en la ley pasa a ser un derecho adquirido el que puede ser un derecho consumado o un derecho expectante que equivale a lo que más adelante denominaremos como derecho latente; una situación de importancia para lo que nos ocupa es que la expectativa de derechos implica que estos todavía no se han incorporado al patrimonio del trabajador, asegurado o pensionista, *verbi gratia*, la firma de un contrato de trabajo a plazo indeterminado no implica el derecho al goce de una pensión de jubilación, puesto que para el goce de este derecho se requiere del requisito de edad y tiempo mínimo de años de aportación, cumplidos los cuales recién el derecho a una pensión de jubilación se incorporará al patrimonio del trabajador.

Por su parte, la Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, Concepción Barrero Rodríguez, en su artículo "El respeto a los derechos adquiridos" indica

"Por lo pronto hay que advertir de que las ***expectativas*** *que deben merecer nuestra atención son las que tienen relevancia o significación jurídica. Pues bien, entre* ***éstas puede diferenciarse de entrada****, según resulta de la propia jurisprudencia,* ***entre aquéllas que aluden a la consolidación de una determinada situación de hecho de la que han de derivar determinadas consecuencias jurídicas y las que, de otra parte, se refieren a la consolidación de una situación jurídica subjetiva****. Como exponente de las primeras puede hacerse referencia, por ejemplo, a la situación de aquellos terrenos que no contando aún con la condición de solar, gozan, sin embargo, «de una vocación o expectativa inmediata de serlo», circunstancia que es tomada en consideración a efectos impositivos. La expectativa viene, así, a constituir la previsión de la consecución de un estado de hecho, a la que el Derecho, anticipadamente, engarza determinadas consecuencias jurídicas; cómo ocurre, también, en las denominadas expectativas urbanísticas. La presunción, en definitiva, de que el terreno pueda pronto integrarse en el proceso urbanizador, de que se modifique su naturaleza jurídica, se considera, pues, una circunstancia digna de valoración, una expectativa atendible por el Derecho, con efectos, en este caso, claramente favorables para el interesado, a diferencia del supuesto anterior en el que la expectativa se convierte en fundamento de una mayor carga impositiva.* ***He aquí, en suma, dos supuestos, fruto, el primero, de la expresa previsión normativa y resultado, el segundo, de un principio jurisprudencial formulado en aplicación del Derecho, en los que las expectativas, consistentes no en un derecho en formación, sino en un proceso de transformación de la***

realidad, adquieren significación o relevancia jurídica."

Lo indicado establece una importante distinción jurídica en la utilización del término expectativa. En primer lugar, expectativa hace referencia a un derecho en formación; n segundo lugar, expectativa hace referencia a un proceso de transformación de la realidad.

Más adelante, la Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, Concepción Barrero Rodríguez, en el mismo artículo indica

"Nuestro interés va a centrarse, sin embargo, en las ***expectativas que vienen a coincidir con un determinado status jurídico en favor de un administrado que, en muchas ocasiones, coincide, en efecto, con una posición jurídica en trance de conversión en un auténtico derecho siempre y cuando lleguen, realmente, a cumplirse el conjunto de requisitos o condiciones que el propio ordenamiento establece****. De esta forma, las expectativas, y de ello da buena cuenta la jurisprudencia, terminan por abarcar todas aquellas situaciones que el Tribunal Supremo denomina «interinas» y que «el legislador protege de forma transitoria en tanto se produce su definitiva consolidación». En nuestra jurisprudencia termina por trazarse, en suma, una importante línea divisoria que, en un lado, coloca los derechos adquiridos, en tanto que, en el otro, sitúa todas las situaciones, de muy diversa naturaleza e intensidad, que en un proceso más o menos dilatado en el tiempo preceden al perfeccionamiento, a la adquisición del derecho. Los* ***derechos adquiridos*** *merecen, según esa misma jurisprudencia, el respeto del ordenamiento jurídico; no así, en cambio, las* ***expectativas****, cuya desaparición o alteración constituye, según reiterada doctrina jurisprudencial, un efecto inevitable del cambio de normas. Otra solución supondría, proclama reiteradamente el Tribunal Supremo, una petrificación o congelación del ordenamiento jurídico contraria al poder de innovación de toda norma y a los principios propios del Estado social".*

De lo indicado se tiene que mientras los derechos adquiridos merecen el respeto del ordenamiento jurídico, los derechos expectaticios pueden desaparecer o alterarse como efecto inevitable del cambio de normas.

La importancia de las expectativas en el Derecho Laboral Público, la podemos encontrar en lo indicado también por la Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, Concepción Barrero Rodríguez, en el mismo artículo al indicar

"El régimen jurídico de los funcionarios públicos constituye, probablemente, el mejor exponente de esta idea. En la jurisprudencia, incluida la del propio Tribunal Constitucional, es habitual la referencia al hecho de que «... el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente, y por ello modificable por uno u otro instrumento normativo…sin que consecuentemente pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso». Este principio, absolutamente consolidado en nuestro ordenamiento jurídico sobre la base dogmática de las relaciones de especial sujeción, ha servido de fundamento a los Tribunales para la desestimación, entre los casos más conocidos, de los muchos recursos interpuestos en demanda de indemnización por el adelanto de la edad de jubilación, la transformación del régimen de incompatibilidades, la supresión del derecho de consorte o la modificación del sistema de seguridad social y derechos pasivos. En todos estos casos, así como en otros muchos, va a negarse la existencia de auténticos derechos del funcionario público y a estimarse paralelamente que la jubilación a la edad establecida en el

momento en el que se ingresó en la función pública, determinado sistema de compatibilidades, las pensiones previstas y, en general, la preservación del estatuto jurídico del que se gozó en algún momento de la vida funcionarial no constituyen sino «meras» o «simples» expectativas sujetas a posibles alteraciones normativas. En conclusión, los funcionarios públicos, según el propio ordenamiento, sólo tienen derecho al mantenimiento del contenido de la función a desarrollar, así como a las remuneraciones económicas que hubiesen consolidado. Siendo ello así, desde luego, en el estado actual de nuestro Derecho, no debe, sin embargo, pasarse por alto la importante afirmación del Tribunal Constitucional que, en relación con el adelanto de la edad de jubilación, señalaría que «esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación», pronunciamiento, sobre el que volveremos, de oscuro significado y que no podía sino merecer los juicios más encontrados".

Por último, la Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, Concepción Barrero Rodríguez, en su artículo indicado nos dice

"Ahora bien, existen ocasiones, dentro de la extremada variedad que el Derecho ofrece en esta materia, en las que ***esas situaciones definidas como expectativas no aluden exactamente a un derecho in fieri; no se refieren, en puridad, a la situación en la que se encuentra un sujeto que, de no producirse un cambio normativo, alcanzará la consolidación de un derecho una vez se complete el presupuesto de hecho previsto en la norma****; son, en términos afirmativos, los supuestos en los que la expectativa viene sencillamente a coincidir con el simple deseo de estabilidad, de mantenimiento de un determinado régimen jurídico; en eso radica, justamente, el interés de quien la invoca; la expectativa ya no es, vista desde la perspectiva del ciudadano, un título a esgrimir en defensa, por ejemplo, de un futuro derecho a la jubilación o a una pensión de las características de las que, en determinado momento, se esperó; bajo esta* ***otra especie de expectativa lo que el administrado reivindica es la intangibilidad del régimen jurídico existente en determinado momento, el interés en su mantenimiento con el conjunto de consecuencias, favorables o adversas, que le sean inherentes. No se está, se podría decir en términos, quizás, más gráficos, luchando por derechos futuros; se están defendiendo posiciones de presente, la permanencia de normas en base a las cuales se han tomado decisiones****, se han emprendido actuaciones y que, si desaparecen de manera imprevista, pueden causar evidentes perjuicios a quienes en ellas confiaron. Es, sin duda, en el ámbito de la regulación de la economía, regulación flexible y cambiante donde las haya, donde se manifiesta con mayor nitidez esa necesaria o al menos conveniente defensa de las posiciones jurídicas individuales identificadas, en último término, con una pretensión de estabilidad del Derecho en cuya aplicación se actúa y que ha servido de fundamento a decisiones en las que no sólo pueden estar comprometidos los intereses de quienes las han tomado, sino también el correcto funcionamiento de la economía y, por consiguiente la satisfacción de los intereses generales. Es justamente la protección de estas expectativas la que con mayor intensidad se reivindica por la doctrina de nuestro tiempo engarzándolas con el principio de seguridad jurídica traducido en términos de confianza en la estabilidad del Derecho y de previsibilidad de sus alteraciones. Antes de ahondar, sin embargo, en sí, efectivamente, estas expectativas, y en general todas las situaciones incardinables en esta categoría, son o no dignas de protección jurídica, conviene advertir de que* ***las dos especies de expectativas apuntadas pueden coexistir en una situación dada en la medida en que la pretensión de estabilidad de determinado régimen jurídico puede***

***llevar aparejada la consecución de concretos derechos**. Ahora bien, a la hora de reflexionar sobre la posible protección del Derecho a estas situaciones jurídicas que no coinciden con un derecho perfecto, importa, por cuanto ha de verse a continuación, tener en cuenta la distinción apuntada"*

II. DERECHOS LATENTES

Los **derechos latentes** son derechos que existen pero están sujetos a una condición suspensiva, *verbi gratia*, el derecho a una pensión de sobrevivientes existe pero está condicionado al fallecimiento de un asegurado o pensionista.

El jurista mexicano Ángel Guillermo Ruiz Moreno en su artículo "Los derechos latentes laborales y de seguridad social ante eventuales cambios legislativo" indica

"Así las cosas, no son ni significan exactamente lo mismo ***"derechos latentes"*** *que* ***"derechos adquiridos"****, como algunos aseguran, pues el adjetivo "****latente" implica que el primero de ellos está inactivo todavía por alguna razón, acaso porque no ha terminado de adquirirse o porque aún no es posible ejercerlos al faltar alguna otra condición todavía en proceso de adquisición****. Si se quiere la diferencia consiste en simple cuestión de énfasis, pero existe en nuestra opinión." (El resaltado es nuestro)*

Asimismo, el jurista mexicano Ángel Guillermo Ruiz Moreno en el mismo artículo indica

"Para fines propedéuticos por ***derecho latente*** *debemos entender:* ***las acciones o atributos que emanan de las propias leyes laborales y de seguridad social nacionales o locales, generando a favor de un trabajador desde que comenzó el vínculo laboral y que a la vez se halla inscrito a un régimen de seguridad social*** *– o que debería estarlo, si no lo está por razones ajenas a su voluntad –* ***y el cual se va conformando mediante el decurso del tiempo hasta completarse la condición suspensiva fijada*** *(es decir, algún lapso previsto en norma legal aplicable, que deba ser medido en años efectivos de servicio, o alguna edad biológica, o algún estado civil predeterminado, o cierto número de años de aseguramiento medidos a veces en semanas de cotización al ente público asegurados o bien en alguna otra circunstancia específica como podría ser: la incapacidad permanente total para laborar, o la declaración de estado de invalidez, o la cesantía en edad avanzada, o el desempleo, y/o algunas otras causas análogas).* ***Derechos que guardarán un estado latente hasta que se conforman y terminen de adquirirse, o bien un estado de latencia hasta que se ejercitan por el titular de ellos****." (El resaltado es nuestro)*

Por último, el jurista mexicano Ángel Guillermo Ruiz Moreno indica

"En tanto que propedéuticamente, ***latencia de derechos sociales*** *significaría:* ***la cualidad o condición de predeterminados derechos sociales laborales y/o de seguridad social, que son irrenunciables e inalienables por razón de su naturaleza jurídica intrínseca, mismo que se ha integrado paulatinamente desde el inicio de una relación laboral continuada, los que aún no pueden ser ejercidos por su titular por causas ajenas a su voluntad al faltarle todavía la consumación de algún otro requisito legal distinto*** *en vías de integrarse y, por lo tanto, contra ellos no puede corres ningún término prescriptorio (el típico caso de haber completado la edad biológica requerida, pero no la antigüedad laboral fijada, o viceversa)".*

De esta manera, iniciada una relación laboral constituyen derechos latentes

aquellos que están sujetos a una condición suspensiva, los derechos existen, pero no se pueden ejercer todavía, *verbi gratia*, el derecho de vacaciones constituye un derecho latente en tanto se cumple con la condición del transcurso de tiempo (un año) para su ejercicio, desde que, en caso de concluir la relación laboral, el trabajador tiene derecho a una compensación vacacional.

III. DERECHOS ADQUIRIDOS

Los **derechos adquiridos** nacen del simple cumplimiento de los requisitos establecidos para su goce, *verbi gratia*, con la prestación de servicios subordinada nace el derecho adquirido del trabajador a percibir una remuneración mínima vital o cumplido un año de servicios para su empleador el trabajador tiene el derecho adquirido a gozar de vacaciones pagadas. En el fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 451-2004-AA/TC, Perú, se indica

"En consecuencia, si bien es cierto que en materia pensionaria deben respetarse los ***derechos adquiridos****, también lo es que* ***debe tratarse de derechos regularmente adquiridos, y no cuando ha mediado dolo, error o simulación en su adquisición****." (El resaltado es nuestro)*

En la **doctrina brasileña**, se indica que el **derecho adquirido** (*direito adquirido*) es el que se ha incorporado definitivamente al patrimonio y/o personalidad del sujeto de derecho, es decir, este derecho adquirido, una vez incorporado al patrimonio y/o personalidad, no puede ser afectado por una nueva norma jurídica; por su parte, la **expectativa del derecho** (*expectativa de direito*) es la mera posibilidad de adquisición del derecho, que, depende de la implementación de ciertas circunstancias que aún no se han consumado, la expectativa, por legítima que sea, no está garantizada contra la nueva ley.

IV. DERECHO ESPERADO

La **doctrina brasileña** establece que la **expectativa de un derecho** (*expectativa de direito*) consiste en un derecho que está a punto de ocurrir, pero no produce los efectos del derecho adquirido, por cuanto no se han cumplido todos los requisitos exigidos por la ley, por lo tanto, la persona solo tiene una expectativa; por su parte, el **derecho esperado** (*direito expectado*) es el que ha cumplido todos los requisitos para la adquisición del derecho, sin embargo, debido a su discreción aún no se ha ejercido, en este caso, se debe respetar el derecho adquirido, *verbi gratia*, el servidor público ha completado el tiempo necesario para su jubilación, pero, por diversos motivos, no ingresa su solicitud, por lo que si se cambiaran las reglas de retiro, el empleado tiene el derecho adquirido de retirarse de acuerdo a las reglas vigentes en el momento del cumplimiento de todos los requisitos.

Por su parte, en la **doctrina italiana**, encontramos el **derecho demandable** (*diritto quesito*), que es el derecho que se ha hecho parte del patrimonio de un sujeto y por el cual no se aplica una nueva ley, es decir que el derecho demandable es una categoría del derecho que una vez ingresado a la esfera jurídica de un sujeto se hace inmutable, tal condición permanece aunque se produzca un eventual cambio del ordenamiento jurídico.

Como se verifica, el **derecho esperado** es el derecho que está incorporado en el patrimonio del sujeto de derecho quien por alguna razón no lo ejercita, a diferencia del **derecho latente** donde se requiere del cumplimiento de una condición para su ejercicio, cumplida la

condición el derecho latente, que es un derecho adquirido, se puede consumar inmediatamente o, en su caso, el beneficiario puede esperar a ejercerlo.

CONCLUSIONES

En conclusión, la expectativa se puede referir a una transformación de la realidad con relevancia jurídica o la existencia de un derecho en formación por falta de cumplimiento de todos sus requisitos, en este último caso hablamos del derecho expectaticio, también denominado derecho in fieri, derecho en formación o expectativa de derecho; cumplidos todos los requisitos previstos en la ley se genera un derecho adquirido, el cual puede ser consumado o latente, el derecho latente, también denominado expectante, implica el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley, pero falta una condición para su ejercicio; por último, encontramos al derecho esperado o demandable, donde al cumplirse los requisitos previstos en la ley se forma un derecho adquirido no sujeto a condición por no existir o haberse cumplido, pero el interesado no lo ejerce por alguna razón[*].

REFERENCIAS

- Auto del Tribunal Constitucional (27 de octubre de 2014). Expediente 01867-2012-PC/TC Lima, Miguel Ángel Tapia Cabañin. Perú.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (02 de diciembre de 2014). Expediente 03253-2013-PA/TC Lima, Henry Antonio Huerta Sáenz. Perú.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (10 de marzo de 2003). Expediente 005-2002-AI/TC, Expediente 006-2002-AI/TC, Expediente 008-2002-AI/TC, más de 5 000 Ciudadanos con firmas certificadas (02) y Colegio de Abogados del Cuzco. Perú.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (24 de junio de 2004). Expediente 451-2004-AA/TC Lima, María Guerrero Viuda de Barandiarán. Perú.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (25 de julio de 2018). Expediente 04075-2016-PA/TC Cusco, Antonio Salas Callo. Perú.

[*] El autor es abogado especialista en Derecho Administrativo, Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social en el Perú, puede contactarlo en corporacionhiramservicioslegales@hotmail.com o móvil y whatsapp (+51) 959666272.